

# **GE\_GERICHTE ATA/212/2007 vom 8. Mai 2007**

GE Cour de justice, 2007-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_212\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_212_2007)

FR: GE\_GERICHTE ATA/212/2007 du 8 mai 2007

IT: GE\_GERICHTE ATA/212/2007 del 8 maggio 2007

## **Regeste**

Résumé: Recours du Ministère public et du juge d'instruction du canton de Neuchâtel contre un refus de la commission du secret d'accéder à la requête d'un médecin de dévoiler à ces autorités le nom des personnes l'ayant consulté à une date donnée, au motif que cette information est déterminante pour la suite de l'enquête pénale. Recours admis, les besoins de cette enquête constituant des motifs justifiant la levée du secret professionnel du médecin, au sens de l'article 88 LS.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les trois recours ayant été interjetés dans les dix jours devant la juridiction compétente, ils sont recevables de ce point de vue (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 12 al. 5 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 - LS - K 1 03).

### **E. 2**

La qualité pour recourir du Ministère public et du juge d'instruction neuchâtelois est contestée par la commission, qui considère que l'article 60 lettre b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) ne peut fonder un recours des autorités que si celles-ci sont touchées "comme un particulier" par la décision entreprise.

a. D'une manière générale, toute personne à laquelle la décision attaquée apporte des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours ou à laquelle ce recours pourrait procurer des avantages dont la décision le prive, qu'il s'agisse d'intérêts juridiques ou de simples intérêts de faits, dispose d'un intérêt personnel digne de protection au sens de l'article 60 lettre b LPA. Toutefois, le recourant doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grandes que quiconque, de façon spéciale et directe, et doit avoir un intérêt étroitement lié à l'objet du litige à ce que la décision attaquée soit annulée ou modifiée (ATF 111 Ib 160 ; ATF 114 V 96).

b. Ces critères sont applicables, mutatis mutandis, aux organes des collectivités. En effet, selon la doctrine et la jurisprudence, les autorités détentrices de la puissance publique peuvent recourir indépendamment d'une base légale spéciale leur attribuant cette compétence, lorsqu'elles démontrent qu'elles ont un intérêt digne de protection à obtenir l'annulation ou la modification de la décision querellée (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 363 et les références citées). Toutefois, comme pour les particuliers, le critère est celui d'un intérêt à la protection juridictionnelle. L'intérêt à une exacte concrétisation du droit ou à une judicieuse mise en œuvre d'une tâche publique n'est pas suffisant, car cet intérêt caractérise l'exercice de toute compétence. La qualité pour agir doit donc être reconnue lorsque la décision attaquée fait obstacle à l'accomplissement d'une

tâche qui incombe en propre à la recourante (P. MOOR, Les actes administratifs et leur contrôle, 2ème éd., Berne 2002, p. 649, n° 5.6.3.1.c. ; ATF 127 V 80 consid. 3 a./bb. p. 83). La collectivité est ainsi recevable à agir lorsqu'elle invoque la lésion d'un intérêt, même public, qui lui est spécifique, propre, et qui lui est en quelque sorte incorporé : un intérêt dont la sauvegarde ou la promotion relève des attributions caractéristiques du genre de collectivité auquel elle appartient.

En l'espèce, le Ministère public et le juge d'instruction agissent en qualité d'autorités chargées de l'action et de l'instruction pénale de l'affaire sur laquelle porte la demande de levée du secret (art. 1 et 7a CPPNe). Ils ont tous deux un

- 7/12 - A/3883/2006 intérêt propre, relevant de leurs attributions spécifiques, à ce que les données figurant dans l'agenda du Dr F\_\_\_\_\_ leur soient communiquées afin de permettre à l'enquête d'avancer et de trouver les auteurs du brigandage contre lesquels cette enquête est dirigée.

Ils ont donc un intérêt digne de protection à ce que la décision soit annulée et la levée du secret accordée.

c. De même, A\_\_\_\_\_ dispose de la qualité pour recourir, car cette société est touchée plus que quiconque par la décision entreprise, qui met un obstacle à la découverte des auteurs du vol dont elle a été victime.

### **E. 3**

Aux termes de l'article 321 chiffre 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311), les médecins qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit (321 ch. 2 CP).

Les parties ne contestent pas que les noms des patients figurant sur l'agenda du Dr F\_\_\_\_\_ tombent dans le champ des informations couvertes par le secret professionnel. Bien que cette solution soit conforme à la jurisprudence rendue en la matière par le Tribunal fédéral (ATF 97 I 831 consid. 4 p. 837 ; 117 Ia 341 consid. 6a/bb p. 349), l'atteinte au secret professionnel doit être qualifiée de légère en l'espèce. En effet, les informations demandées ne touchent pas aux données sensibles portant sur l'état de santé des patients ou aux confidences que le médecin peut recevoir de ses patients dans le rapport privilégié qu'il entretient avec lui. La demande de levée du secret n'a pour but que la transmission de noms, qui permettrait de faire des recoupements dans le cadre de l'enquête, sans que le motif de la consultation médicale ne soit communiqué.

### **E. 4**

Selon l'article 88 LS, le médecin tenu au secret professionnel peut en être délié par le patient ou, s'il existe de justes motifs, par la commission du secret professionnel (art. 88 al. 1er LS en relation avec l'art. 12 al. 1er LS). A teneur de cette même disposition, sont réservées les dispositions légales concernant l'obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice (art. 88 al. 2 LS).

Prié par le juge d'instruction de lui communiquer le nom des personnes l'ayant consulté en date du 26 août 2005, le Dr F\_\_\_\_\_ a demandé à la commission d'être délié de son secret. Celle-ci a estimé qu'il n'existait pas de motif suffisant pouvant justifier une levée du secret sans que les patients aient été préalablement consultés.

- 8/12 - A/3883/2006

a. La protection d'un intérêt public peut constituer un juste motif au sens de l'article 88 LS.

En l'espèce, les recourants ont établi à satisfaction de droit que la transmission des informations demandées permettrait d'innocenter de nombreuses personnes et de remonter peut-être aux auteurs d'un crime grave où la vie et l'intégrité corporelle ont été menacées et une très importante somme d'argent volée. Les besoins de l'enquête pénale sont ainsi avérés. Ils représentent un intérêt public important.

b.

Toutefois, en application du principe de la proportionnalité, il convient de mettre cet intérêt en balance avec l'intérêt privé des patients au maintien du secret.

En l'espèce, l'atteinte à la sphère privée des patients concernés est minime, car seul doit être divulgué le fait qu'ils ont pris un rendez-vous ce jour-là chez le Dr F\_\_\_\_\_. Les éventuelles investigations pénales qui découleraient des informations obtenues constituent des atteintes indépendantes, sans rapport avec la demande de levée, qui peuvent toucher tout citoyen appelé à collaborer à la poursuite des infractions pénales.

c. L'existence d'un intérêt public prépondérant ne fait donc pas de doute. Il existe ainsi de justes motifs justifiant la levée du secret.

## **E. 5**

Le fait que les patients concernés n'aient pas été consultés sur la demande de levée du secret n'est pas de nature à modifier ce résultat.

a. En effet, la qualité de partie à une procédure non contentieuse est déterminée par l'article 7 alinéa 1 LPA, selon lequel disposent de cette qualité les personnes dont les droits et obligations peuvent être directement touchés par la décision à prendre. Cette condition suppose l'existence d'un intérêt juridique. Toutefois, lorsqu'un recours est ouvert en dernière instance devant le Tribunal fédéral contre la décision à prendre, c'est la qualité de partie plus large du droit fédéral qui doit prévaloir (art. 111 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110). En l'espèce, un recours en matière de droit public est ouvert, car tant l'application de l'article 29 Cst. que de l'article 321 CP sont en jeu (art. 82 et suivants LTF). Ont donc qualité de partie les personnes qui disposent de la qualité pour recourir devant cette juridiction.

b. Ont qualité pour recourir au Tribunal fédéral, selon l'article 89 LTF, les personnes qui se trouvent directement atteintes par la décision attaquée et qui ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Cette disposition, en vigueur depuis le 1er janvier 2007, a la même teneur que l'article 6 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021), qui détermine le cercle des parties dans la procédure administrative

- 9/12 - A/3883/2006 fédérale. Selon la jurisprudence, sont parties au sens de cette loi les personnes touchées dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des

administrés. L'intérêt invoqué - qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait - doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.47/2002 du 16 avril 2002 ; ATF 121 II 39 consid. 2c/aa p. 43, 171 consid. 2b p. 174; 120 Ib 48 consid. 2a p. 51 et les arrêts cités).

c. En droit cantonal genevois, comme en droit neuchâtelois, la loi dispose que "le secret professionnel a pour but de protéger la sphère privée du patient" (art. 87 al. 2 LS et 62 de la loi sur la santé du 6 février 1995 - LS/NE - RS/NE 800.1).

d. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, le patient dispose, au même titre que le médecin, de la qualité de partie dans une procédure de demande de levée du secret professionnel (Arrêt du Tribunal fédéral du 23 décembre 1994, D. c/commission de surveillance des professions de la santé).

Ainsi, même s'il préserve d'autres intérêts - tels que l'intérêt public à ce que les professions de la santé soient exercées efficacement et que le public puisse s'adresser à ses professionnels en toute confiance et sans craindre que les secrets confiés ne soient dévoilés (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. 2, Berne 2002, p. 641) -, il doit être admis que les patients visés par la décision litigieuse disposent de la qualité de partie à la procédure de demande de levée du secret formée par le Dr F \_\_\_\_\_ auprès de la commission.

## **E. 6**

Aux termes de l'article 29 alinéa 2 Cst., les parties ont le droit d'être entendues.

Tel qu'il est garanti par cette disposition et par les articles 41, 42 et 44 LPA, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal Fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 et les arrêts cités).

Pour que ces garanties soient effectives, il faut évidemment que les parties soient informées de l'existence d'une procédure les concernant.

En l'espèce, ces droits procéduraux n'ont pu être exercés, les patients n'ayant pas été informés de l'existence même de celle-ci.

## **E. 7**

Cela étant, l'article 88 LS, qui permet à la commission de lever le secret, même lorsque les patients s'y opposent, contient - implicitement - la possibilité de différer le droit d'être entendu de ces derniers lorsque, comme en l'espèce, l'intérêt

- 10/12 - A/3883/2006 public à la levée du secret serait mis à néant par l'exercice de ce droit. On se trouve en effet dans le cas particulier où le simple exercice des patients de leur droit d'être entendus suffirait à faire perdre tout son intérêt à la demande de levée, vu le risque de collusion et de fuite.

De tels aménagements au droit d'être entendu sont connus en droit fédéral, où il existe des mécanismes permettant à l'autorité administrative, lorsque les besoins de l'enquête pénale l'exigent, de prendre des mesures en secret contre des parties et de n'informer ces dernières qu'une fois ces besoins satisfaits. Ces limitations peuvent conduire par exemple à ce que

l'information de l'existence même de la procédure et l'exercice du droit d'être entendu n'interviennent qu'après l'exécution de la mesure.

On trouve cette institution, par exemple, dans la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du 6 octobre 2000 (LSCPT - RS 780.1). A son article 3, cette loi permet de surveiller en secret le raccordement téléphonique et la correspondance d'une personne directement visée par une procédure pénale. La personne surveillée n'est informée de la mesure, des motifs, du mode et la durée de la surveillance que plus tard, voire même lors de la clôture de la procédure pénale ou de la suspension de la procédure (art. 10 al. 2 LSCPT). Elle peut alors recourir contre elle pour faire reconnaître une violation de la loi (art. 10 al. 5 LSCPT).

Des restrictions de même nature au droit d'être entendu se trouvent dans loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP - RS 351.1). A l'article 80b alinéa 1, il est indiqué que "les ayants droit peuvent participer à la procédure et consulter le dossier si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige", mais l'intérêt de la procédure conduite à l'étranger, la protection d'un intérêt juridique important, si l'Etat requérant le demande, la nature ou l'urgence des mesures à prendre, la protection d'intérêts privés importants ou l'intérêt d'une procédure conduite en Suisse peuvent justifier des limitations à ce droit (art. 80b al. 2 EIMP). Dans ces cas, l'autorité d'exécution rend une décision motivée sur l'octroi et l'étendue de l'entraide lorsqu'elle estime avoir traité la demande en totalité ou en partie (art. 80d EIMP) et toute personne personnellement et directement touchée disposant d'un intérêt digne de protection peut recourir (art. 80h EIMP).

#### **E. 8**

Les documents saisis par le tribunal de céans seront transmis au juge d'instruction sous scellés. Ce dernier ne les ouvrira qu'après y avoir été invité par le Dr F\_\_\_\_\_, qui n'est plus punissable s'il dévoile les informations couvertes par le secret professionnel, mais qui demeure néanmoins maître de son secret (art. 321 CP). Il incombera aux autorités pénales de respecter le droit d'être entendu des personnes poursuivies, conformément aux règles de procédure applicables dans le canton de Neuchâtel.

- 11/12 - A/3883/2006

#### **E. 9**

Le recours est admis.

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.